

Göttinger Universitätsschriften

Serie A: Schriften

Band 6

V&R

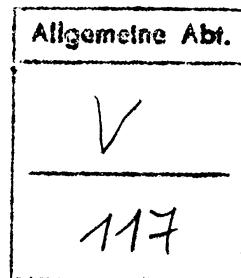
*Vandenhoeck & Ruprecht
in Göttingen*

Rechtswissenschaft in Göttingen

Göttinger Juristen aus 250 Jahren

Herausgegeben
von Fritz Loos

Mit 22 Abbildungen



Ro



Sp. Ro.

V&R

*Vandenhoeck & Ruprecht
in Göttingen*

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Rechtswissenschaft in Göttingen:

Göttinger Juristen aus 250 Jahren /hrsg. von Fritz Loos. –
Göttingen: Vandenhoeck u. Ruprecht, 1987.
(Göttinger Universitätsschriften: Ser. A, Schriften; Bd. 6)

ISBN 3-525-35836-9

NE: Loos, Fritz [Hrsg.]; Universität (Göttingen):
Göttinger Universitätsschriften / A

© 1987 Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen

Printed in Germany. – Das Werk einschließlich aller seiner Teile
ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb
der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne
Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar.

Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen,
Mikroverfilmung und die Einspeicherung und Verarbeitung
in elektronischen Systemen.

Gesetzt aus Baskerville auf Linotron 202 System 4
Satz und Druck: Gulde-Druck GmbH, Tübingen
Bindearbeit: Hubert & Co., Göttingen

Inhalt

| | |
|---|-----|
| FRITZ LOOS | |
| Vorwort | 5 |
| FRIEDRICH SCHAFFSTEIN | |
| Anfänge der Strafrechtswissenschaft in Göttingen | |
| Meister Vater und Sohn, Justus Claproth, J. D. Michaelis | 11 |
| GOTTFRIED ZIEGER | |
| Die ersten hundert Jahre Völkerrecht an der Georg-August-Universität Göttingen | |
| Vom Ius naturae et gentium zum positiven Völkerrecht | 32 |
| CHRISTOPH LINK | |
| Johann Stephan Pütter (1725–1807) | |
| Staatsrecht am Ende des alten Reiches | 75 |
| WOLFRAM HENCKEL | |
| Julius Claproth (1728–1805) | |
| Göttinger Lehrer des Konkursrechts im 18. Jahrhundert | 100 |
| DIETRICH RAUSCHNING | |
| Georg Friedrich von Martens (1756–1821) | |
| Lehrer des praktischen Europäischen Völkerrechts und der Diplomatie zu Göttingen | 123 |
| MALTE DIESSELHORST | |
| Gustav Hugo (1764–1844) | |
| oder: Was bedeutet es, wenn ein Jurist Philosoph wird? | 146 |
| KARL MICHAELIS | |
| Carl Friedrich Eichhorn (1781–1854) | |
| Ein Rechtshistoriker zwischen Revolution und Restauration . . . | 166 |
| RENÉ BLOY | |
| Anton Bauer (1772–1843) und seine Mitwirkung an der Entstehung des Criminalgesetzbuches für das Königreich Hannover von 1840. | 190 |
| CHRISTIAN STARCK | |
| Heinrich Albert Zachariae (1806–1875) | |
| Staatsrechtslehrer in reichsloser Zeit. | 209 |

| | |
|---|-----|
| OKKO BEHRENDTS | |
| Rudolph von Jhering (1818–1892) | |
| Der Durchbruch zum Zweck des Rechts | 229 |
| MANFRED MAIWALD | |
| Carl Ludwig von Bar (1836–1913) als Lehrer des Strafrechts | 270 |
| ERWIN DEUTSCH | |
| Arztrechtler in Göttingen: Ludwig von Bar, Ernst Rabel und Eberhard Schmidt | 289 |
| MICHAEL COESTER | |
| Gottlieb Planck (1824–1910) | |
| Ein Vater des neuen bürgerlichen Rechts. | 299 |
| UWE BLAUROCK | |
| Victor Ehrenberg (1851–1929) | |
| »Vater der Versicherungswissenschaft«. | 316 |
| VOLKMAR GOTZ | |
| Verwaltungsrechtswissenschaft in Göttingen | 336 |
| ANDREAS SATTLER | |
| Julius Hatschek (1872–1926) | |
| Staatsrecht am Anfang der Weimarer Republik | 365 |
| UWE DIEDERICHSEN | |
| Paul Oertmann (1865–1938) | |
| Von der Pandektenwissenschaft zur modernen Zivilrechtsdog- matik | 385 |
| DIETER DÖLLING | |
| Robert von Hippel (1866–1951) | |
| Ein deutscher Strafrechtswissenschaftler im Übergang vom 19. zum 20. Jahrhundert | 413 |
| RALF DREIER | |
| Julius Binder (1870–1939) | |
| Ein Rechtsphilosoph zwischen Kaiserreich und Nationalsozia- lismus | 435 |
| FRANZ GAMILLSCHEG | |
| Ernst Rabel (1874–1955) | |
| Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung | 456 |
| HANS-MARTIN MÜLLER-LAUBE | |
| Julius von Gierke (1875–1960) | |
| Fortbildung des Handelsrechts im Geist der germanistischen Tradition | 471 |

| | |
|--|-----|
| FRITZ Loos | |
| Hans Welzel (1904–1977) | |
| Die Suche nach dem Überpositiven im Recht | 486 |
| AXEL FRHR. VON CAMPENHAUSEN | |
| Rudolf Smend (1882–1975) | |
| Integration in zerrissener Zeit. | 510 |
| HANS H. KLEIN | |
| Gerhard Leibholz (1901–1982) | |
| Theoretiker der Parteidemokratie und politischer Denker – ein Leben zwischen den Zeiten | 528 |
| HARRY EBERSBACH | |
| Hundert Jahre Juristisches Seminar der Georgia Augusta | 548 |
| Namenregister. | 565 |

Nachweis der Abbildungen

Die Abbildungen, abgesehen von denen von R. v. Jhering, E. Rabel und Hans Welzel, stammen aus dem Archiv der Universität Göttingen. Der Herausgeber möchte an dieser Stelle dem Direktor des Archivs, Herrn Dr. Hunger, für seine freundliche Unterstützung herzlich danken. Die Bilder von R. v. Jhering, E. Rabel und H. Welzel stammen aus der Handschriftenabteilung der Nds. Staats- und Universitätsbibliothek.

MICHAEL COESTER

*Gottlieb Planck (1824–1910)
Ein Vater des neuen bürgerlichen Rechts*

I. Einführung

Gottlieb Planck gehörte der Göttinger Juristenfakultät von 1889 bis zu seinem Tod im Mai 1910 an. Als er am 29. 7. 1889 zum »ordentlichen Honorarprofessor« ernannt wurde¹, war er als Jurist wie als Politiker² eine bekannte Persönlichkeit – er galt, wie es im Ernennungsantrag der Juristischen Fakultät an das Königliche Kuratorium vom 8. 5. 1889 heißt, als einer der »besten Juristen..., die zur Zeit in Deutschland leben«.

Die juristische Laufbahn hatte Planck im Jahre 1848 als Richter im hannoverschen Staatsdienst begonnen, mit zunächst wechselhaftem Erfolg: Trotz überdurchschnittlicher Qualifikation warfen ihn sein unbeirrtes Eintreten für seine liberalen und rechtsstaatlichen Grundüberzeugungen und daraus resultierende königliche Disziplinarmaßnahmen in seiner Karriere zurück³, bis er ab 1863 seinen Fähigkeiten entsprechend aufsteigen konnte, vom Obergerichtsrat in Meppen und Göttingen bis zum Appellations-Gerichtsrat in Celle⁴. Zunehmend wurde die rich-

1 Auf Grund »allerhöchster Ermächtigung« vom 9. 7. 1889; vereidigt wurde PLANCK am 17. 10. 1889. Zuvor war ihm im Jahr 1877 von der Tübinger Juristenfakultät der Dr. jur. h. c. verliehen worden.

2 PLANCK gehörte zu den Mitbegründern der nationalliberalen Partei (»Nationalverein«), war mehrmals Landtagsabgeordneter in Hannover, 1867 Mitglied des preußischen Abgeordnetenhauses und von 1870 bis 1873 Mitglied des Reichstags.

3 PLANCK wurde insgesamt dreimal strafversetzt, das erste Mal (1849 von Hannover nach Osnabrück) wegen seines Eintretens für die Reichsverfassung von 1848/49, das zweite Mal (1852 von Osnabrück nach Aurich) sowie das dritte Mal (1855 von Aurich nach Dannenberg) wegen seines Widerstandes gegen die hannoversche Verfassungsänderung von 1855 (vgl. hierzu seine Schrift »Über die verbindliche Kraft der Verordnung vom 1. 8. 1855«, Bremen 1856). Schließlich wurde er von 1859–1863 sogar beurlaubt (mit einem Wartegeld von $\frac{1}{3}$ seines Dienstgehalts).

4 Vom 17. 11. 1868 (Ernennung) bis zu seiner Versetzung in den Ruhestand im Jahr 1879. Im Treppenhaus des OLG Celle wurde im Oktober 1911 ein Glasfenster mit dem Bild PLANCKS angebracht.

terliche Tätigkeit Plancks jedoch überlagert durch seine Berufung und Mitarbeit in Gesetzgebungskommissionen. 1871/72 arbeitete Planck am Entwurf der ZPO mit⁵, ab 1873 war er Referent für Familienrecht in der ersten Kommission zur Schaffung eines BGB und wurde schließlich 1890 – nach seiner Ernennung in Göttingen – zum Generalreferenten der zweiten Kommission berufen⁶.

Mit Plancks Eintritt in die Juristische Fakultät der Georg-August-Universität zu Göttingen war es dieser nicht nur gelungen, den traditionell angestrebten Praxisbezug der Lehre erneut auch personell zu verdeutlichen⁷. Planck war in Göttingen gleichzeitig auch ein erstrangiger Repräsentant für das im Werden begriffene, reichseinheitliche bürgerliche Recht: Schon im Wintersemester 1889/90 und im darauffolgenden Sommersemester erhielten die Göttinger Studenten von ihm – gewissermaßen aus erster Hand – Informationen über den ersten Entwurf zum BGB, später dann (ab Wintersemester 1897/98) Einführungen in das künftige bzw. gerade in Kraft getretene neue Recht. Nicht nur Studenten profitierten von Plancks Lehrtätigkeit, er führte auch Praktiker in das Bürgerliche Gesetzbuch ein⁸ und wandte sich sogar an die interessierte Öffentlichkeit⁹.

Wie seine Lehrtätigkeit, so war auch Plancks späteres, d.h. in seine Göttinger Zeit fallendes wissenschaftliches Werk eng mit der Schaffung des neuen BGB verbunden. Den Schwerpunkt innerhalb seiner Veröffentlichungen bildet zweifellos der von ihm herausgegebene und mitverfaßte Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, der in erster Auflage ab 1897 erschien und 1902 vollständig vorlag. Planck hat hier eigenhändig den Allgemeinen Teil und die allgemeinen Lehren des Schuldrechts bearbei-

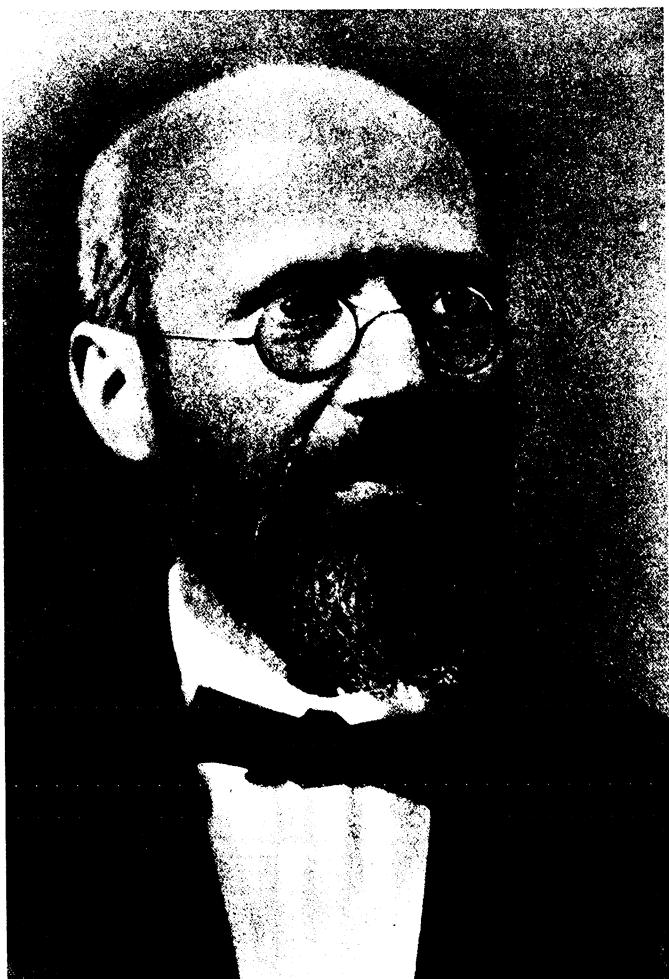
5 Zum Prozeßrecht vgl. vor allem folgende Veröffentlichungen PLANCKS: Zur Erörterung und Kritik der Hannoverschen bürgerlichen Prozeßordnung, Deutsche Gerichtszeitung 1861 S. 169, 177, 186; Der Entwurf einer allgemeinen Deutschen Civilprozeßordnung, Deutsche Gerichtszeitung 1863, S. 125; Der Entwurf einer Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich, Preuß. Jahrbücher 1873, S. 162ff., 335ff.; Die Bedeutung des § 740 der Civilprozeßordnung, DJZ 1900, 77ff., 246ff.

6 Literatur zu GOTTLIEB PLANCK vor allem F. FRENSDORFF, GOTTLIEB PLANCK, deutscher Jurist und Politiker, Berlin 1914; R. JAHNEL, in: Materialien zur Entstehungsgeschichte des BGB – Einführung, Biographien, Materialien – (Hg. WERNER SCHUBERT), Berlin 1978, S. 80–82; weitere Quellennachweise, insbesondere auch bezüglich des in der Niedersächsischen Staats- und Universitätsbibliothek Göttingen aufbewahrten Nachlasses von PLANCK bei JAHNEL aaO. S. 82f.

7 Zu dieser Tradition FRENSDORFF aaO. S. 389. Vor PLANCK waren aus der Praxis berufen worden ZIEBARTH (1872), JOHN (1876) und DETMOLD (1889).

8 Einzelheiten bei FRENSDORFF aaO. S. 393f.

9 Vortrag vor dem Göttinger Frauenverein im Wintersemester 1898/99: »Die rechtliche Stellung der Frau nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch«, als Buch veröffentlicht Göttingen 1899.



Gottlieb Planck
(1824–1910)

tet¹⁰. Daneben hat er aber auch in zahlreichen Aufsätzen zu den Entwürfen und ihrer Kritik Stellung genommen. Insoweit soll am Beispiel seiner familien- und arbeitsrechtlichen Äußerungen versucht werden, das juristische Denken Plancks zu charakterisieren.

II. Plancks Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch

Der von Planck herausgegebene Kommentar hatte es sich zum Ziel gesetzt, der juristischen Praxis den Einstieg in das neue Recht zu erleichtern¹¹. Seine Aufnahme war jedoch nicht ungeteilt positiv. Wer erwartete, daß der Kommentar sich »dem großen Gesetzbuch als wissenschaftliches Seitenstück anreihe«, dem Regelgebäude also ein systematisches und dogmatisches Lehrgebäude hinzufüge bzw. die leitenden Grundprinzipien des Gesetzgebers und das Gesamtkonzept deutlich hervortreten lasse, der mußte mit Kohler enttäuscht sein¹². Der Kommentar spiegelte – jedenfalls in seinen ersten Auflagen¹³ – den eher spröden, rechtstechnischen Charakter des Gesetzeswerks mehr wider, als daß er ihn auszugleichen trachtete. Die Ursache mag nicht nur, wie Kohler meint, darin gelegen haben, daß es einem Gesetzesredaktor regelmäßig kaum möglich sei, sich analysierend und systematisierend über sein eigenes Regelwerk aufzuschwingen¹⁴. Die Konzentrierung auf konkret – praktische Fragen, die Abneigung gegen abstrakte Leitsätze und Prinzipien entsprach vielmehr zutiefst dem juristischen Stil Plancks, wie er aus allen seinen Veröffentlichungen hervortritt. Dabei machte es das Format Plancks aus, daß er trotz seiner Orientierung auf die praktische Rechtsanwendung die großen Zusammenhänge hinter den Einzelregelungen durchaus sah – deutlicher vielleicht und auf Grund seiner 1873 eingetretenen Erblindung gezwungenermaßen präsenter als viele andere. Nur meinte er, daß sie sich hinreichend aus der Gesamtschau aller Einzelbestimmungen ergäben, und maß ihrer ausdrücklichen Formulierung keinen zusätzlichen Erkenntniswert bei. Dies hat er vor allem in seiner Auseinandersetzung

10 PLANCKS Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, 5 Bde., Berlin 1897–1902; der posthum erschienenen 4. Aufl. des Sachenrechtsbandes (1913) lag ein Entwurf PLANCKS zugrunde, vgl. Vorwort STROHAL ebd.

11 Vorwort der 1. Aufl. (in Bd. 1, 1897).

12 J. KOHLER, Jur. Lit. Bl. 1902, 268–270.

13 Der Kommentar ist zuletzt in 4./5. Aufl. erschienen (Bd. 1: Allgemeiner Teil, 1913; Bd. 2: Schuldrecht, 1914/1928; Bd. 3: Sachenrecht, 1933/1938; Bd. 4, Familienrecht (nur bis § 1588), 1928; Bd. 5: Erbrecht, 1930).

14 KOHLER aaO. S. 270; allerdings ließe sich für diese Beobachtung bis in die neueste Zeit eine Fülle von Belegen zusammenstellen.

mit Gierkes Kritik am ersten Entwurf¹⁵ mehrfach betont¹⁶, etwa auch am Beispiel der Erbschaft als Vermögensbegriff¹⁷. Kohlers späterer Vorwurf, bei der Erbschaft und dem Erbschaftsanspruch finde man nur eine Fülle von Einzelbestimmungen ohne wissenschaftliche, die Einheit des Vermögensganzen hervortretenlassende Konstruktion¹⁸, trifft deshalb nicht die gedankliche Konzeption Plancks und seiner Mitverfasser, sondern allenfalls die Selbstbeschränkung, die sich die Kommentatoren bei der Entfaltung der größeren Zusammenhänge auferlegt hatten. Die Aufgaben eines Lehrbuchs kamen nach Auffassung Plancks weder dem Gesetz selbst¹⁹ noch einem Kommentar zu – hier lag wohl der Kern des Dissenses zwischen Kohler und Planck.

Dennoch war Planck zur wissenschaftlichen Vertiefung praktisch erheblicher, strittiger Fragen auch im Rahmen seines Kommentars grundsätzlich bereit, er hielt nur bei Erscheinen der Erstauflage die Zeit insoweit für nicht gekommen²⁰. Die erste Überarbeitung²¹ zeigte eine deutliche Lösung von den Gesetzesmaterialien und – neben der Einarbeitung inzwischen angelaufenen Rechtsprechungs- und Literaturmaterials – eine intensive Beschäftigung mit den in den ersten Geltungsjahren des BGB aufgetretenen Problemen²². Als Beispiel mögen die Erläuterungen Plancks zum Begriff der »Widerrechtlichkeit« in § 123 I BGB dienen, die er zunächst in der Festschrift für Regelsberger entwickelt und dann, kommentarmäßig aufbereitet – in die 3. Auflage des Kommentars übernommen hat²³. Meinungsverschiedenheiten waren aufgetreten über das Schutzobjekt des § 123 I BGB und über die Bedeutung des Tatbestandsmerkmals »widerrechtlich«. Die von Planck bezogene und begründete Position kann als Grundlage des heute herrschenden Verständnisses der Vorschrift angesehen werden. Der gesetzliche Schutz gelte der Willensfreiheit des Erklärenden vor unzulässiger Willensbeugung²⁴; demgemäß

15 O. GIERKE, Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches und das deutsche Recht, Jahrbuch f. Gesetzgebung u. Verwaltung u. Volkswirtschaft (Schmoller's Jahrb.), 12. Jahrg. S. 57ff., 109ff., 13. Jahrg. S. 183ff., 723ff. (Ergänzung S. 1ff.); auch als Monographie erschienen (Leipzig 1889).

16 Zur Kritik des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, AcP 75 (1889) 327ff., 333, 346, 356, 357f., 358f., 366f., 420; vgl. auch FRENSDORFF aaO. S. 336f.

17 AcP 75 (1889) 385.

18 KOHLER aaO. S. 269.

19 AcP 75 (1889) 358f.

20 Vorwort in Bd. 1 (1. Aufl. 1897).

21 3. Aufl. 1904/1908.

22 Anerkennend von TUHR, DJZ 1909, 93.

23 Vgl. PLANCK, Der Begriff der Widerrechtlichkeit in § 123 BGB, Festgabe der Göttinger Juristenfakultät für REGELSBERGER (1901) 153ff.; Kommentar (3. Aufl. 1903) § 123 Anm. 3c.

24 Festgabe REGELSBERGER aaO. S. 157; Kommentar § 123 Anm. 3.

beziehe sich die »Widerrechtlichkeit« nicht auf das angedrohte Übel, auf die Drohung als solche oder die geforderte Erklärung, sondern gerade auf die »Bestimmung durch Drohung«²⁵. Konsequenterweise soll deren objektives Vorliegen bereits die Anfechtbarkeit nach § 123 BGB auslösen, die subjektiven Vorstellungen beim Drogenden (Wertungs- oder Tatsachenirrtum) seien unmaßgeblich²⁶. Dem folgt die heute ganz herrschende Lehre²⁷, während der BGH für den Tatsachenirrtum beim Drogenden eine Ausnahme machen will²⁸, ohne daß eine geringere Schutzbedürftigkeit des Bedrohten in diesem Fall ersichtlich wäre.

Für den Begriff der »Widerrechtlichkeit« selbst entwickelt Planck sodann eine Auffassung, die mit der heute, vom BGH geprägten Lehre nicht übereinzustimmen scheint. Planck sieht die Willensbeeinflussung durch Drohung als per se rechtswidrig an, mit dem Wort »widerrechtlich« wolle das Gesetz nicht eine positiv festzustellende Qualifikation der Drohung bezeichnen, sondern lediglich den Fall vorbehalten, daß ausnahmsweise ein *Recht* zu dieser Drohung bestanden habe²⁹. Üblicherweise will man demgegenüber heute die Widerrechtlichkeit positiv feststellen: Sie ergebe sich entweder aus dem Drogungszweck, dem Mittel oder der Zweck-Mittel-Relation³⁰. Dennoch liegt der Unterschied mehr im formulierungsmäßigen Prüfungseinstieg als in der Sache selbst: Im Rahmen seiner Untersuchungen und Beispiele, wann im einzelnen ein Recht zur Willensbeeinflussung anzuerkennen sei, vollzieht Planck im wesentlichen schon die gedanklichen Erwägungen, die auch unter dem heutigen Ansatz angestellt werden – insbesondere auch zur sich erst aus der Zweck-Mittel-Relation ergebenden Unzulässigkeit der Drohung³¹. Außerdem nimmt Planck seinen Grundansatz selbst dadurch teilweise zurück, daß er die Drohung mit der Ausübung eines subjektiven Rechts grundsätzlich als rechtmäßig ansehen will (vorbehaltlich des Schikaneverbots, § 226 BGB, oder etwaiger Sittenwidrigkeit).

Plancks Erläuterungen zum zentralen Tatbestandsmerkmal bei der Anfechtbarkeit einer Willenserklärung wegen Drohung sind damit durch-

25 Vgl. LARENZ, Allgemeiner Teil des BGB (6. Aufl. 1983) § 20 IVb; STAUDINGER/DILCHER (12. Aufl. 1979) § 123 Rz. 56.

26 Festgabe REGELSBERGER aaO. S. 179ff.; Kommentar § 123 Anm. 3d.

27 Nachweise bei STAUDINGER/DILCHER aaO. Rz. 66, 67.

28 BGHZ 25, 217, 224.

29 Festgabe REGELSBERGER aaO. S. 161; Kommentar § 123 Anm. 3c; dies ist nicht in dem verengten Sinne zu verstehen, Widerrechtlichkeit sei stets gegeben, wenn kein Rechtsanspruch auf die verlangte Willenserklärung bestünde, so RG JW 1905, 134; 1913, 638; 1917, 459; BGHZ 6, 348, 351; dagegen ausdrücklich BGHZ 2, 287, 296f.; 25, 217, 219ff.

30 Vgl. statt aller MEDICUS, Allgemeiner Teil des BGB (2. Aufl. 1985) Rz. 815–819.

31 Vgl. vor allem seinen Hinweis, daß auch in Betracht zu ziehen sei, welcher wirtschaftliche Zusammenhang zwischen der angedrohten Rechtsausübung und der verlangten Willenserklärung bestehe, Kommentar § 123 Anm. 3c.

aus richtungsweisend. Daß der Kommentar auch insgesamt von der damaligen Juristenwelt überwiegend so eingestuft wurde, zeigte die gute Abnahme, die er fand. Es ist also nicht nur Euphemie, wenn Sohm in einem Nachruf auf Planck feststellt: »Anhand seines Kommentars haben wir uns alle in das BGB hineingefunden.«³²

III. Der Familienrechtler Planck

Dem Familienrecht fühlte sich Planck auf Grund seiner Kommissionsarbeit besonders verbunden. Seine bis zum Lebensende andauernde Vorliebe für dieses Gebiet wird außer durch einschlägige Veröffentlichungen³³ auch durch seine Lehrtätigkeit dokumentiert. Das neue Familien- und Erbrecht war vorzugsweise Gegenstand seiner Göttinger Vorlesungen, die er nach Beendigung der Kommissionsarbeit in Berlin im Wintersemester 1897/98 wieder aufnahm³⁴.

Die familienrechtlichen Arbeiten lassen das Profil des Juristen Gottlieb Planck als eines der Väter des BGB besonders deutlich hervortreten. Zwei für seine rechtspolitische Grundhaltung kennzeichnende Merkmale sollen thesenartig vorweggenommen werden:

- a) Wie als Politiker war Planck auch als Jurist und Gesetzesredaktor ein Realist. Auf abstrakte Idealwerke war sein tätiger Sinn ebensowenig gerichtet wie auf Rechts- und Gesellschaftsreform: Die herrschenden Anschauungen seiner Zeit und die gewachsenen Rechtsstrukturen setzten seinem Wirken einen zwar nicht strikten, aber doch im wesentlichen verbindlichen Rahmen.
- b) Innerhalb dieses Rahmens galt das unbeirrbare Bemühen Plancks der »besten« Lösung, mit den maßgeblichen Kriterien Rationalität, Sachgerechtigkeit und soziale Gerechtigkeit³⁵.

32 DJZ 1910, 609, 613.

33 Hierzu muß auch die Begründung der 1. Kommission zum 4. Buch gerechnet werden, die PLANCK als verantwortlicher Redaktor vorgelegt hat (Entwurf eines Familienrechts für das Deutsche Reich, Vorlage des Redaktors Dr. PLANCK, Berlin 1880 (2 Bde.); vgl. jetzt auch WERNER SCHUBERT (Hg.), Die Vorentwürfe der Redaktoren zum BGB. Die Vorlagen der Redaktoren für die 1. Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches, Familienrecht (3 Teile), Berlin 1983). Zur Arbeitsorganisation in der 1. Kommission vgl. FRENSDORFF aaO. S. 313 ff.

34 PLANCK las beide Rechtsgebiete je 10 x, in der Regel dreistündig (die im SS 1910 begonnene Erbrechtsvorlesung konnte allerdings wegen PLANCKS Tod am 20. Mai nicht zu Ende geführt werden). Daneben las PLANCK in 5 Semestern das Sachenrecht (jeweils vierstündig), ergänzt durch eine einstündige Vorlesung über das Recht an immateriellen Gütern im SS 1902.

35 Diese Begriffe überschneiden sich, bezeichnen aber doch jeder für sich spezifische Aspekte des Rechts.

Mit dieser Einstellung mußte Planck zwei Seiten gleichermaßen enttäuschen: Einerseits diejenigen, denen es um die Durchsetzung ideologischer Konzepte ging, andererseits jene, die sich vom Bürgerlichen Gesetzbuch richtungsweisende Konzepte für eine neue Zeit erhofften, die gerade erst heraufdämmerte. Die angedeutete Grundhaltung Plancks dokumentiert sich in allen seinen juristischen Äußerungen; einige Themenbereiche sollen hier exemplarisch herausgegriffen werden³⁶.

1. Ehegüterrecht

Als Herzstück des Familienrechts und gleichzeitig als Paradestück der Kommissionsarbeit auf diesem Gebiet wurde allgemein das eheliche Güterrecht angesehen³⁷, sowohl von seiner rechts- und sozialpolitischen Bedeutung wie auch von den Schwierigkeiten her, die der Schaffung einheitlichen Rechts gerade hier entgegenstanden.

Die überragende Bedeutung, die man dem ehelichen Güterrecht beimaß³⁸, spiegelte die sozialen und ökonomischen Verhältnisse des 19. und der vorangehenden Jahrhunderte wider. Heute ist das Güterrecht nicht mehr *das* Kernstück des Familienrechts. Sachlich ist sein Bedeutungsrückgang durch den Funktionsverlust bedingt, den das statische (bewegliche wie unbewegliche) Vermögen und die Ehe als Grundlage der ökonomischen Sicherheit des Einzelnen erlitten haben: Arbeitseinkommen und Sozialansprüche haben sich in den Vordergrund geschoben, sie knüpfen am Individuum und nicht an der Familie an³⁹.

Außerdem läßt ein erheblicher Bedeutungsgewinn vor allem des Scheidungsfolgenrechts⁴⁰ und des Kindschaftsrechts⁴¹ das Ehegüterrecht etwas zurücktreten⁴². Immerhin ist es aber auch heute noch eine der wichtigen Materien des Familienrechts neben anderen⁴³.

36 Nicht erneut aufgenommen werden soll hier die Frage nach dem dogmatischen und gesellschaftstheoretischen Grundverständnis PLANCKS von Ehe und Familie, das wesentlich durch SAVIGNYS Konzeption des Familienrechts und dessen institutionelle Sicht beeinflußt ist, vgl. PLANCK, Entwurf (Fn. 33) S. 1, 14 und 1027, sowie DÖRNER, Industrialisierung und Familienrecht (1974) S. 82 ff.

37 Ihm widmete PLANCK im WS 1897/98 sogar eine einstündige Spezialvorlesung.

38 Vgl. MITTEIS, Bemerkungen zum ehelichen Güterrecht, Z.f.d. Privat- u. öffentliche Recht der Gegenwart Bd. XVI, S. 545: »... Basis und Ausgangspunkt für die Wohlfahrt der gegenwärtigen und das Gedeihen der künftigen Generation.«

39 GLENDON, The New Family and the New Property (1981), bespr. in FamRZ 1982, 856. Diese Beobachtung ist durch sozialrechtliche Institutionen wie die krankenversicherungsrechtliche Familienhilfe oder die Hinterbliebenenversorgung (und vereinzelt andere Korrekturen) nicht widerlegt, nur abgeschwächt.

40 Mit Schwerpunkten bezeichnenderweise beim Unterhalt und Versorgungsausgleich.

41 Dazu noch unten 2.

42 Zum notwendigen Funktionswandel des Ehegüterrechts zuletzt RAMM, Familienrecht Bd. 1 (1985) S. 205f.

43 Auch in sozialistischen Staaten kommt man um Regelungen nicht herum. Plakativer Kürze im Gesetzestext stehen relativ detaillierte Kommentierungen zur Seite, vgl. nur

Was die Schwierigkeiten der Kodifizierung betrifft, so komplizierte die Existenz von weit über 100 güterrechtlichen Systemen im Reichsgebiet⁴⁴ nicht nur die legislatorische Bestandsaufnahme, sondern erlaubte von vornherein keine »zarte Schonung der Rechtscontinuität«, wie sie dem Entwurf im allgemeinen bescheinigt worden war⁴⁵ und wie sie grundsätzlich auch dem Planck'schen Verständnis der gesetzgeberischen Aufgabe entsprach⁴⁶. Hier mußte eingegriffen und neu gestaltet werden, wenngleich man sich auf umfassende wissenschaftliche Vorarbeiten⁴⁷ und Diskussionen auf mehreren Deutschen Juristentagen stützen konnte⁴⁸. Auf der ersten Plenarversammlung der Kommission im Oktober 1875 beeindruckte Planck – damals schon völlig erblindet – in langer Rede durch seine souveräne Beherrschung des komplizierten Rechtsstoffes und durch die klare Darlegung der maßgebenden gesetzgeberischen Gesichtspunkte⁴⁹. Der dort vorgezeichneten Linie folgten dann im wesentlichen auch die Entwürfe und die gesetzliche Regelung, in deren Mittelpunkt der gesetzliche Güterstand der »Nutznießung und Verwaltung des Ehemannes« stand⁵⁰.

Die Entscheidung für dieses güterrechtliche Modell in Abwägung gegen andere (neben zahlreichen Mischsystemen vor allem Dotalystem, volle Gütergemeinschaft, Mobiliargemeinschaft oder Errungenschaftsgemeinschaft) entsprach der liberalen Grundeinstellung Plancks: Von Gesetzes wegen so wenig Eingriffe in die vermögensrechtlichen Verhältnisse wie möglich und notwendig, unbeschadet der Freiheit der Nupturienten oder Ehegatten, durch Ehevertrag ein »Mehr« an Gemeinschaft

für die DDR §§ 13–16, 39–41 FGB vom 20. 12. 1965 sowie Erläuterungen dazu im FGB-Kommentar (5. Aufl. 1982) und im Lehrbuch »Familienrecht« (3. Aufl. 1981).

44 Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich Bd. IV (1888) S. 134; vgl. auch die rechtstatsächlichen Materialien in Anlagen I–V zu den Motiven (Berlin 1880).

45 MITTEIS aaO. S. 548.

46 Vgl. vor allem PLANCK, AcP 75 (1889) 331 f., 407, 416.

47 Vgl. Zit. in den Motiven Bd. IV S. 134 sowie bei MITTEIS aaO. S. 562.

48 So der 1. (1860 in Berlin), 3. (1862 in Wien), 11. (1873 in Hannover), 12. (1875 in Nürnberg), und der 13. DJT (1876 in Salzburg). Die letzteren beiden Juristentage fanden nach dem Zusammentreten der 1. Kommission statt. PLANCK gehörte dem DJT seit dessen erster Einberufung 1860 nach Berlin an und arbeitete aktiv mit (vgl. FRENSDORFF aaO. S. 207ff.), wurde bald Mitglied der ständigen Deputation.

49 Vgl. FRENSDORFF aaO. S. 317f., mit dem Zitat eines ungenannten Teilnehmers: »Alle verstummten umher und schwiegen, horchend noch mit Entzückung im schattigen Saal des Palastes.«

50 Der auch verwendete Ausdruck »Verwaltungsgemeinschaft« verdeckte euphemisch die Tatsache, daß gerade *keine* Gemeinschaft der Güter oder der verwaltenden Gatten bestand – eine Fehlbezeichnung, die in der »Zugewinngemeinschaft« eine Nachfolgerin gefunden hat.

und Bindung herbeizuführen⁵¹. Planck steckte dabei durchaus auch mit eigenen Wertvorstellungen zurück: Für sich persönlich empfand er die allgemeine Gütergemeinschaft als dem Wesen der Ehe am besten entsprechend⁵², hielt aber die gesetzliche Festschreibung sittlicher Ideale oder gar subjektiven Gutdünkens für illegitim⁵³. Gleichermaßen wies er – in seiner Auseinandersetzung mit Gierkes Kritik⁵⁴ – deutschrechtliches Gemeinschaftsdenken zurück, das ihm tendenziell irrational dünkte und die individuellen Rechte der Beteiligten unangemessen zurücktreten ließ. Es kennzeichnet den intellektuellen Ethos Plancks, daß er hier den von ihm selbst in Anspruch genommenen und auch weitgehend durchgehaltenen Stil leidenschaftsloser Sachlichkeit⁵⁵ stellenweise verließ und seine Einschätzung der gegnerischen Position durch ironisierende Bemerkungen verdeutlichte⁵⁶.

Mit der Wahl des gesetzlichen Güterstandes der ehemännlichen Nutznießung und Verwaltung hielt Planck sich im Rahmen des herrschenden Ehe- und Rollenverständnisses⁵⁷: Der Mann galt als Haupt der Familie⁵⁸, ihm oblag nicht nur die Leitung, sondern auch die wirtschaftliche Unterhaltung der Familie, die güterrechtliche Fragestellung konzentrierte sich folgerichtig darauf, wie ein angemessener Vermögensbeitrag der Frau mit der ehemännlichen Familienleitung zu kombinieren sei. Rechtspolitische Kritik an diesem patriarchalischen Grundkonzept war auch schon zu

51 Vgl. Motive Bd. IV S. 160; PLANCK, AcP 75 (1889) 349, 350. Der Privatautonomie ist damit im Güterrecht größerer Spielraum eröffnet als im sonstigen Familienrecht, wo eine institutionelle Ehesicht privater Freiheit Grenzen setzt, vgl. DÖRNER aaO. (Fn. 36) S. 102.

52 AcP 75 (1889) 355.

53 AcP 75 (1889) 349f., 355.

54 Vgl. Fn. 15.

55 FRENSDORFF aaO. S. 334; PLANCK selbst in AcP 75 (1889) 329f., 334.

56 Zum mystischen Element des deutschrechtlichen Gemeinschaftsdenkens z. B. AcP 75 (1889) 354, 356, 367, 416 (etwa S. 354): »oder liegt in den altdeutschen Ausdrücken... eine geheime Kraft, welche alle Technik der Gesetzgebung überflüssig macht und die zur Erreichung des Zwecks erforderlichen Rechtssätze durch Intuition zu erkennen lehrt«); vgl. noch bei Fn. 86.

57 Die ökonomisch wie intellektuell dominierende Männerwelt hatte es auch im Zeitalter der Aufklärung und später der Industrialisierung verstanden, die Fortdauer ihres Primats zu legitimieren, etwa HEGEL, Grundlinien der Philosophie des Rechts (3. Aufl. 1952) Bd. 7, § 166; FICHTE, Grundlage des Naturrechts nach den Prinzipien der Wissenschaftslehre (Nachdruck Berlin 1971), Bd. III, Zur Rechts- und Sittenlehre I, Erster Anhang des Naturrechts, § 2–4; ROUSSEAU, Emile, ou de l'éducation (Paris 1966) V. Buch, S. 465ff. Zu den Perpetuierungstendenzen bestehender Ungleichheit M. REHBINDER, Einführung in die Rechtssoziologie (1971) S. 155ff.

58 Wenngleich dies – anders als später im schweizerischen ZGB (Art. 160 I; abgeschafft durch die Ehrechtsreform 1984/1986, in Kraft ab 1. 1. 1988) – nirgends ausdrücklich formuliert wurde. Ein entsprechender Satz in § 67 I 1 des PLANCKSchen Entwurfs wurde von der Kommission gestrichen, vgl. § 1273 des 1. Entwurfs (§ 1354 BGB).

Zeiten Plancks lautgeworden, vor allem von Seiten der Frauenbewegung. Der geforderten rechtlichen Selbständigkeit der Frau sollte auf güterrechtlichem Gebiet ein System der Gütertrennung entsprechen mit anteiligen Beiträgen zur Besteitung familiärer Lasten und deren gleichberechtigter Verwaltung⁵⁹.

Wie auch im sonstigen Familienrecht lehnte Planck ein Nachgeben gegenüber solchen Forderungen jedoch ab. Dies nicht, weil er sie grundsätzlich für falsch hielt, nur fänden sie (noch) nicht hinreichend Rückhalt im allgemeinen Rechts- und Gesellschaftsverständnis. Einen allgemeinen Anschauungswandel hinsichtlich der Rechtsstellung der Frau schloß Planck für die Zukunft nicht aus, seine diesbezüglichen Äußerungen sind betont wertneutral gehalten⁶⁰. Nur könnte es nicht Sache des Gesetzgebers sein, dem allgemeinen Bewußtseinsstand vorauszueilen; zu gegebener Zeit könnte das BGB ja geändert werden⁶¹. Planck persönlich schien die wirtschaftliche und soziale Sicherung der Frau im Rahmen des herrschenden Familienmodells von vorrangiger Bedeutung zu sein gegenüber ihrer formalen Rechtstellung⁶².

Ersterer widmete er seine ganze Aufmerksamkeit. Waren ihm hinsichtlich der grundsätzlichen Rechtstellung von Mann und Frau die allgemeinen Anschauungen noch Bollwerk gegen emanzipatorische Minderheitsforderungen, diente ihm die auch innerhalb des patriarchalischen Gesellschaftsbildes allmählich gewachsene Überzeugung von der Rechtspersönlichkeit und der grundsätzlichen Gleichwertigkeit der Frau nunmehr als Legitimation für eine weitgehende, den bisherigen Rechtszustand durchaus überschreitende Absicherung der Fraueninteressen⁶³. Damit setzt sich Planck mannigfaltiger Kritik von anderer Seite aus, im Grundsätzlichen zunächst der von Gierke, der für eine beschränkte Geschäftsfähigkeit der Ehefrau eintrat⁶⁴. Planck begegnete dem zwar in erster Linie mit rechtsgeschichtlichen, dogmatischen und ökonomischen Argumenten, so daß vordergründig der Eindruck entstehen möchte, die Rechtstellung der Frau sei ihm nur eine Frage von Zweckmäßigkeit und systematischer Geschlossenheit des Rechts⁶⁵. In seinen Formulierungen kommt jedoch andeutungsweise zum Ausdruck, daß ihm die sachliche Gleich-

⁵⁹ Vgl. PLANCK, Die rechtliche Stellung der Frau (Fn. 9), S. 25f. Zur Geschichte und den Thesen der Frauenbewegung vgl. COHN, Die deutsche Frauenbewegung (1896).

⁶⁰ PLANCK aaO. S. 24, 26, 30. Ähnlich auch seine Stellungnahmen zur »sozialen Frage«, dazu noch unten IV.

⁶¹ AaO. S. 11, 25f.

⁶² AaO. S. 1.

⁶³ Zu dieser doppelten Funktion der »allgemeinen Anschauungen« vgl. PLANCK, AcP 75 (1889) 332.

⁶⁴ GIERKE aaO. (Fn. 15) S. 770ff. (Ergänzung S. 48ff.) vgl. auch KLOEPPEL, Das Familien- und Erbrecht des Entwurfs..., GRUCHOT, Bd. 33, S. 85f.

⁶⁵ Vgl. AcP 75 (1889) 350ff., 362ff.

wertigkeit der weiblichen Interessen ein rechtsethisches Grundanliegen ist; letztlich entscheidendes Hemmnis für eine »Herabdrückung« der Ehefrau in den Status eines Minderjährigen sind die „Anschauungen des Lebens“⁶⁶. Von seinem Standpunkt aus ohne inneren Widerspruch konnte Planck deshalb behaupten: »Das Bürgerliche Gesetzbuch beruht prinzipiell auf dem Standpunkte der vollständigen Gleichberechtigung der Männer und Frauen.«⁶⁷

Die güterrechtliche Absicherung der Frau im einzelnen durch Plancks Entwurf kann – wenngleich innerhalb eines patriarchalischen Grundkonzepts – als rigorosfrauenfreundlich bezeichnet werden. Vor allem die Beschränkungen der ehemännlichen Verfügungsbefugnisse sind hier zu nennen, die Zuweisung von Arbeits- und Geschäftserwerb der Frau zu deren Vorbehaltsgut und das Surrogationsprinzip bei Ersatzerwerb für Fraueneigentum. In der Kritik etwa von Mitteis erscheint der Ehemann so als »gesetzlicher Verwalter ohne Generalvollmacht«⁶⁸; von Nutznießung könnte praktisch keine Rede sein⁶⁹, der Mann könne »nur reden, allenfalls auch die Frau verklagen, aber nichts thun«⁷⁰.

Plancks Einstellung zu Familie und Familienrecht erweist sich so als in gutem Sinne patriarchalisch-fürsorglich. Die Entscheidungs- und Verwaltungsrechte des Mannes werden von ihm nicht so sehr als Privilegien des übergeordneten Geschlechts verstanden, sondern in erster Linie als Verantwortung und Verpflichtung, die dem Mann nach überkommener christlicher und deutscher Auffassung zum Schutze der Frau zugewiesen ist.

2. Die Eltern-Kind-Beziehung

Dem entspricht die rechtliche Gestaltung des Eltern-Kind-Verhältnisses durch den Familienrechts-Redaktor Planck. Im Verhältnis der Eltern zueinander wurde die elterliche anstelle der väterlichen Gewalt eingeführt – auch für diese Neuerung gegenüber dem Großteil der vorgefundenen Rechte berief Planck sich auf gewandelte Volksanschauungen⁷¹. Kernpunkt der Neuerung war die rechtliche Möglichkeit einer der

66 Vgl. AcP 75 (1889) 350, 352; Die rechtliche Stellung der Frau (Fn. 9) S. 21 ff.

67 Die rechtliche Stellung der Frau (Fn. 9) S. 4. Zum Kompromiß der Aufklärung, vor allem im Rahmen der franz. Revolution, zwischen Gleichberechtigungsprinzip und sozialer Realität vgl. DÖRNER (Fn. 36), S. 127 f., 131; vgl. aber auch Fn. 57.

68 MITTEIS (Fn. 38) S. 583 f.

69 AaO. S. 586–588.

70 AaO. S. 589. Dieser Vorwurf ist überzogen; vor allem die Genehmigungsbedürftigkeit ehefraulicher Arbeit oder Geschäftstätigkeit sicherte dem Mann seine ökonomische Vormachtsstellung, vgl. Motive Bd. IV S. 175 f.

71 Die rechtliche Stellung der Frau (Fn. 9) S. 27, 29.

Rechtsmacht des Vaters prinzipiell gleichstrukturierten mütterlichen Gewalt. Hierbei handelte es sich um eine Aufwertung der Frau gegenüber Staat und Gesellschaft, nicht jedoch gegenüber dem Ehemann, dessen Führungsrolle innerhalb der Familie unangetastet blieb. Auch so noch war der zu überwindende Widerstand erheblich, so daß die Motive glaubten versichern zu müssen: »Dem Entwurfe liegt nichts ferner, als der Gedanke der sog. Emanzipation der Frauen.«⁷² Planck selbst jedoch gab sich auch in diesem Punkte unvoreingenommen, er stellte die grundsätzlich gleiche Befähigung und Berechtigung der Frauen nicht in Frage⁷³. Der Primat eines Elternteils schien ihm notwendig zur Wahrung der Kindesinteressen⁷⁴ und zum Schutze der Familienautonomie gegenüber staatlicher Einmischung. Daß dieser Primat gerade dem Mann zustand, folgte im wesentlichen aus der überlieferten Auffassung und der Natur der Dinge⁷⁵.

Was das Verhältnis der Eltern zum Kind betrifft, so ist Plancks Aufsatz »moderner«, als man in der rechtspolitischen Diskussion zum Sorgerechtsreformgesetz 1979 oft wahrhaben wollte. Von einem »Herrschartsrecht« der Eltern ist nirgends die Rede, die elterliche Gewalt findet ihre innere Berechtigung allein im tatsächlichen und rechtlichen Schutzbedürfnis des Kindes⁷⁶. Hieraus ergibt sich für Planck zwangslös, daß eine über die Volljährigkeit hinausgehende Kontrolle der Familie illegitim ist (gegen Gierke), das Verhältnis der Eltern und volljährigen Kinder sei im wesentlichen sittlicher und nicht rechtlicher Natur⁷⁷.

Gleichermaßen unmißverständlich folgt daraus die Natur der elterlichen Gewalt als Pflichtrecht⁷⁸ – die Betonung des verpflichtenden Elements beim ehemännlichen Primat findet hier ihre Entsprechung. In der Formulierung des Planckschen Entwurfs ist sogar die Pflicht dem elterlichen Recht vorangestellt, eine Wendung, zu der sich dann weder

72 Motive Bd. IV S. 737.

73 Wenngleich eher als beim Mann Unerfahrenheit und Unachtsamkeit zu besorgen sei, AcP 75 (1889) 382f.

74 AcP 75 (1889) 377.

75 Die rechtliche Stellung der Frau (Fn. 9) S. 5, 11. Diese Argumente spielten auch bei der Diskussion um das Gleichberechtigungsgesetz 1957 eine wesentliche Rolle, sie sind erst durch das Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 10, 59) sowie das tatsächliche Funktionieren gleichberechtigter Elternschaft widerlegt worden.

76 Motive Bd. IV S. 724; AcP 75 (1889) 381; Die rechtliche Stellung der Frau (Fn. 9) S. 27.

77 AcP 75 (1889) 381. Die Erstreckung dieses Prinzips auch auf die Ehemündigkeit der Kinder (§§4 II, 6 d. PLANCKSchen Entwurfs) fiel schon in der 1. Kommission, konnte erst in der 2. Lesung im Reichstag durchgesetzt werden (Einzelheiten u. Nachw. bei DÖRNER (Fn. 36) S. 95f.).

78 Besonders deutlich AcP 75 (1889) 383 – mit der Folgerung der Unverzichtbarkeit.

der BGB-Gesetzgeber⁷⁹ noch der des Sorgerechtsgesetzes 1979 durchringen konnten⁸⁰.

Das auf den Leitgedanken »Elternpflicht« und »Kinderschutz« aufbauende Kindschaftsrecht war konsequenterweise von einer sorgfältigen Absicherung der Kindesinteressen begleitet⁸¹. Der Grundansatz war fürsorglich-vormundschaftlich; schob der Entwurf schon den Gedanken an eine Emanzipation der Frau ausdrücklich von sich⁸², so überstieg die Vorstellung eigener Kindesrechte, wie sie sich im 20. Jahrhundert zögernd herausgebildet hat und noch im weiteren Ausbau begriffen ist, das allgemein herrschende Familienbild; sie klingt bei Planck, im Gegensatz zu den Frauenrechten, nicht an. Mit der Rückführung der elterlichen Gewalt allein auf das Schutzbedürfnis des minderjährigen Kindes war jedoch der Boden bereitet für die heutige Vorstellung kontinuierlich weichender Elternmacht bei wachsender Reife des Kindes (»Verflüchtigungstheorie«)⁸³.

3. Die Familiengemeinschaft

Von Plancks Standpunkt aus war der Vorwurf Gierkes, das Ehe- und Kindschaftsrecht des BGB sei gemeinschaftsfeindlich, in eine »mechanisch-individualistische Gedankenschablone« gepreßt⁸⁴, mehr als ungerechtfertigt. Planck sah die Familie durchaus als Gemeinschaft. Die Bestimmungsmacht der Eltern gegenüber dem Kind, des Ehemannes über und vor der Frau, die Unterstellung von Frauen- und Kindesvermögen unter die Verwaltung und Nutznießung des Mannes sowie ein restriktives Scheidungsrecht bezeichneten Einbußen an individuellen Rechten, die den Familienmitgliedern gerade im Interesse der Gemeinschaft ange-

79 Die Umstellung der Worte in »Recht und Pflicht« erfolgte 1895 zwischen der 1. und 2. Lesung im Reichstag (vgl. § 1502 d. Entw. in 1. Lesung, § 1522 in 2. Lesung).

80 Zur Diskussion, die die Gesetzgebungsgeschichte des BGB nicht berücksichtigt, vgl. die Fassung von § 1626 I RegE 1974 (BT-Drucks. 7/2060, S. 4) und des FraktE 1977 (BT-Drucks. 8/111, S. 3) sowie BT-Drucks. 7/2060 S. 50 (Bundesrat), S. 64 (Bundesregierung); COESTER-WALTJEN, in: Neues elterliches Sorgerecht (Hg. Juristinnenbund, 1977) S. 68f.

81 Das Kinderschutzrecht des BGB hat sich – auch im Lichte des Art. 6 II GG – als im wesentlichen sachgerecht und bestandskräftig erwiesen. Nennenswerte Korrekturen sind im Rahmen des SorgeRG 1979 erfolgt; vgl. auch die jüngst vom BVerfG aufgedeckten Schutzlücken bei der gesetzlichen Vertretung des Kindes, NJW 1986, 1859 und 1986, 3129; zu diesem Thema Motive Bd. IV S. 1085f.

82 Fn. 72.

83 GERNHUBER, Familienrecht (3. Aufl. 1981) § 49 VI 6; vgl. auch BVerfG NJW 1982, 1375, 1377; NJW 1986, 3129, 3130. Geistige Wegbereiter dieser Tendenz waren ROUSSEAU, Du Contrat Social (Paris 1966), Kap. II, S. 41; FICHTE (Fn. 57) §§ 39, 43–46, 53, 56.

84 GIERKE aaO. (Fn. 15) S. 823 (Ergänzung S. 101).

sonnen wurden⁸⁵. Der hierarchische Aufbau und die patriarchalische Repräsentation der Familie waren deren verbindende Klammer. Nur wehrte sich Planck, wie schon vorstehend beim Ehegüterrecht angedeutet, entschieden dagegen, einem diffusen Gemeinschaftsdenken die Ausformung individualer Rechte zu opfern, soweit diese auch innerhalb einer Gemeinschaft ohne deren Beeinträchtigung möglich war⁸⁶.

Die spätere Hinwendung des Familienrechts zu partnerschaftlichen Strukturen in Ehe und Eltern-Kind-Verhältnis hat die patriarchalische Klammer entfallen lassen und die Individualrechte stärker hervorgekehrt. In puncto »Gemeinschaft« hat sich ein gewisses Vakuum ergeben; die rechtliche Erfassung und Definierung des Gemeinschaftlichen in einer Gruppe gleichberechtigter Individuen fällt schwer und ist eine noch zu lösende Aufgabe⁸⁷. Dieses Problem kann Planck jedoch nicht angelastet werden. In seinem Konzept der Familie war der Gemeinschaftsaspekt integriert, nur entspricht dieses Konzept nicht mehr den heutigen Anschauungen.

IV. Die »soziale Frage« im Zivilrecht

Durch die Kritik an den Entwürfen und am BGB selbst sah sich Planck auch mehrfach herausgefordert, zur »sozialen Frage« im Zivilrecht Stellung zu nehmen. Seine Haltung zu dieser Frage, die sich im Verlaufe des 19. Jahrhunderts immer drängender erhob⁸⁸, kennzeichnet Vorzüge und Grenzen seiner Rechtsauffassung, wie sie auf familienrechtlichem Gebiet schon deutlich geworden ist. Dort verhinderte die Einbindung des rechtlichen Gestaltungsauftrags in die herrschenden »Anschauungen des Lebens« einen Durchbruch zur Gleichberechtigung der übrigen Familienmitglieder neben dem Ehemann; andererseits konnte das patriarchalisch-fürsorgliche Regelungsmodell auf jahrhundertelangen Erfahrungen aufbauen und bot einen in sich geschlossenen Schutz der beteiligten materiellen Interessen.

85 Vgl. Kommissionsbericht, bei MUGDAN, *Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch...*, Bd. IV Familienrecht (1899) S. 1213: Familienführung durch den Mann, um einer »bedenklichen Lockerung der Familienbande entgegenzuwirken«. Zum Scheidungsrecht des BGB vgl. DÖRNER (Fn. 36) S. 111–113, 118.

86 Vgl. bei Fn. 54–56.

87 Dies betrifft vor allem die dogmatische Erfassung des ehelichen wie elterlichen Vereinbarungsprozesses, die Einbeziehung des Kindes in den familienautonomen Entscheidungsprozeß sowie die rechtliche Definition der Einbußen, die Individualrechte gegenüber den Gemeinschaftsinteressen hinzunehmen haben (die neuartige Regelung des § 1618a bezeichnet mehr die Problematik als deren Lösung).

88 Vgl. nur SCHRAEPLER, *Quellen zur Geschichte der sozialen Frage in Deutschland*, 2. Aufl. (Bd. 1 1960, Bd. 2 1964).

Die Interessen der »arbeitenden Klassen« hingegen konnten auf diese Weise nicht befriedigend gewahrt werden, hierzu hätte es des reformerischen, sozialpolitischen und zukunftsorientierten Zugriffs bedurft. Diesen sah Planck nicht als seine Aufgabe an⁸⁹. Er verharrete zwar nicht auf dem formalistischen Standpunkt, es könne nicht Sache eines allgemeinen bürgerlichen Rechts sein, Gruppeninteressen zu wahren⁹⁰. Sein sachlicher Lösungsansatz war zweispurig: Schutz der sozial Schwachen, vor allem im Miet- und Dienstvertragsrecht, in den Grenzen des bürgerlich-rechtlichen Vertragssystems; weitergehende »soziale Neuerungen« durch Spezialgesetze vor allem des Reichs (etwa nach dem Vorbild der Bismarckschen Sozialversicherungsgesetze). In ersterer Hinsicht hält Planck der Kritik alle Abweichungen entgegen, die das BGB vor allem in den §§ 615 ff. zugunsten des Dienstverpflichteten von den allgemeinen schuldrechtlichen Regeln vorsah⁹¹. In der Tat ließ dieser Vergleich die Ansätze eines arbeitsrechtlichen Schutzprinzips sichtbar werden, aber eben nur Ansätze, die der rechtstatsächlichen Situation der Arbeiterschaft nur unzureichend Rechnung trugen. Es muß allerdings gefragt werden, ob die Entstehung eines eigenständigen »Arbeitsrechts« außerhalb des bürgerlichen Rechts bei stärkerem sozialpolitischen Engagement des BGB in den §§ 611 ff. zu verhindern gewesen wäre. Plancks Verweis auf Spezialgesetze bedeutete nicht nur Verantwortungsabschiebung, sondern war im Kern sachgerecht. Flankierend wies Planck darauf hin, daß seiner Auffassung nach das BGB einer externen arbeitsrechtlichen Entwicklung, etwa auf dem Gebiet des Koalitions-⁹² oder Arbeitskampfrechts⁹³ nichts in den Weg stelle⁹⁴.

Insgesamt mag dahinstehen, inwieweit Planck das »soziale Problem« voll erkannt hat – als »sein« Zentralproblem hat er es jedenfalls nicht angesehen.

V. Resümee

Als Planck, abgesehen von seiner kurzen Lehrtätigkeit 1889/1890, nach Beendigung der Arbeit in der 2. Kommission seine Vorlesungen in Göttingen für die nächsten 12 ½ Jahre voll aufnahm (mit bis zu 5 Semester

89 Deutlich DJZ 1899, 184 (»Befestigung der Grundlagen der bestehenden Gesellschaftsordnung« als Aufgabe des BGB); DJZ 1909, 310.

90 Vgl. AcP 75 (1889) 406.

91 DJZ 1899, 181–184; 1909, 23–28; vgl. allgemein AcP 75 (1889) 407 ff.

92 DJZ 1909, 26.

93 DJZ 1907, 7 ff., 10 ff.; 1909, 27.

94 Dieser betont unpolitische (oder auch liberale) Standpunkt übergeht allerdings die vertrags- und delitsrechtlichen Implikationen vor allem eines Arbeitskampfs.

Wochenstunden), war er 73 Jahre alt und wäre nicht nur vom Alter, sondern auch von seinen vielfältigen Leistungen als Richter, Mitglied verschiedener Gesetzgebungskommissionen und als Politiker her legitimiert gewesen, in den Ruhestand zu treten. Es kennzeichnet die Schaffenskraft und geistige Lebendigkeit dieses Mannes⁹⁵, daß er stattdessen eine gewissermaßen »4. Laufbahn« als Universitätslehrer antrat bzw. ausbaute⁹⁶. Sein Ansehen und sein Erfolg beruhten neben seinem fundierten und weitgespannten juristischen Wissen⁹⁷ wesentlich auf seinem persönlichen Wesen und Stil der Auseinandersetzung. Im persönlichen Umgang wurde er als frei »von beamtenmäßiger Steifheit und Feierlichkeit« geschildert; dem entsprach seine rege Teilnahme am geselligen Leben Göttingens⁹⁸. In der juristischen Argumentation beeindruckte Planck durch seine klare, betont sachbezogene, die gegnerische Position fair würdigende und damit den Ausgleich suchende Ausdrucksweise. Seine Sprache war schlicht, ohne Autoritätsanspruch, und ließ so die sachliche Autorität Plancks noch wirkungsvoller hervortreten. Was Planck der Juristischen Fakultät gewesen ist, hat noch in seinem Todesmonat (Mai 1910) der Dekan würdigend zusammengefaßt⁹⁹; die Stadt Göttingen verlieh Planck am 1. 1. 1898 die Ehrenbürgerschaft, benannte eine Straße nach ihm¹⁰⁰ und ehrte ihn postum durch Anbringung einer noch heute vorhandenen Gedenktafel an seinem Haus Hainholzweg 42. Sein Biograph und Fakultätskollege Ferdinand Frendorff bezeichnete Planck in einem Nachruf zusammenfassend als einen »vir bonus justus et utilis«¹⁰¹.

95 Die nicht auf Juristisches beschränkt war: Auch als »gestandener« Jurist besuchte PLANCK so oft wie möglich naturwissenschaftliche Vorlesungen, vgl. FRENDORFF, in: Nachrichten von der königlichen Gesellschaft der Wissenschaften zu Göttingen. Geschäftliche Mitteilungen aus dem Jahre 1911, S. 85f.

96 Eine eingehende Schilderung des Wirkens PLANCKS ab 1897 in Göttingen gibt FRENDORFF (Fn. 6) S. 392ff.

97 Studium und richterliche Praxis gewährten ihm fundierte Kenntnisse sowohl im römischen Recht und im gemeinen Prozeß wie im preußischen allgemeinen Landrecht.

98 FRENDORFF aaO. S. 401.

99 Vgl. FRENDORFF aaO. S. 416; siehe auch die Adresse der Göttinger Juristenfakultät zu PLANCKS 80. Geburtstag am 24. 6. 1904, Beilage ebd. S. 435ff.

100 Die von der Bühlstraße ostwärts laufende PLANCKstraße ist nicht nach MAX, sondern nach GOTTLIEB PLANCK benannt. MAX PLANCK war ein Neffe 5. Grades von Gottlieb Planck, gemeinsamer Großvater bzw. Urgroßvater war der Göttinger Theologieprofessor GOTTLIEB JAKOB PLANCK (zu letzterem die Biographie von F. LÜCKE, Dr. G. J. PLANCK, Göttingen 1835, sowie FRENDORFF aaO. S. 7–32).

101 In: Mitteilungen (Fn. 95) S. 88.

Namenregister

- Achenwall, Gottfried 49–56, 58, 61, 76, 78, 80, 128
Adam von Bremen 174
Albrecht, Wilhelm Eduard 212, 219
Althoff 416
Arndt, Karl 464
Arndts, Ludwig v. 386
Augustin, Aurel 174, 189

Bar, Ludwig von 270 ff., 289, 290, 291, 292, 298, 460
Baron, J. 386
Battifol, Henri 464
Bauch, Bruno 488, 489
Bauer, Anton 63, 64, 65, 66, 190 ff., 210
Beale, Josef H. 469
Bekker, Ernst Immanuel 386, 407
Beling, Ernst 486
Bell, George 531, 539 ff.
Benecke, Wilhelm 328, 329
Bentham, Jeremy 251
Bergmann, Friedrich Christian 210, 212
Berner, Albert Friedrich 429
Besder, Georg 178
Beyerle, Konrad 325, 460
Binder, Julius 435 ff., 554
Binding, Karl 277, 319, 326
Birkmeyer, Karl v. 277
Bismarck, Otto v. 186
Blomeyer, Arwed 464
Bluntschli, J. C. 339
Bockelmann, Paul 491
Bodin, Jean 86
Böhmer, Georg Ludwig 12 ff.
Boehmer, Just Henning 76, 87
Bonhoeffer, Dietrich 539 ff.
Bremer, Emma 416
Bremer, P. F. 416
Brinz, Alois 386, 390
Brintzinger, Ottobert L. 365, 373

Bruns, Victor 463
Busse, Martin 440

Caemmerer, Ernst von 464, 501
Cicero 33
Claproth, Johann Christian 102
Claproth, Justus 15 ff., 25 ff., 100 ff.
Condé, Hrzg. von 175
Conring, Hermann 240
Comte, Auguste 388

Darjes, Joachim Georg 85
Darwin, Charles 259
Dernburg, Heinrich 386, 389
Deutsch, Erwin 557
Dikoff, Lüben 436, 440
Dilthey, Wilhelm 237
Dölle, Hans 470
Duden, Konrad 464
Dulckheit, Gerhard 440
Dumont 58

Ebel, Wilhelm 82 f.
Eckstein, Felix 464
Ehrenberg, Victor 460, 474, 479
Ehrenzweig, Albert A. 469
Eichhorn, Joh. Gottfr. 170
Eichhorn, Karl Friedrich 166 ff., 210, 219
Eicke von Repgow 174
Engisch, Karl 296, 297
Erismann 497
Estor, Johann Georg 76, 78

Feder, Georg Henrich 129
Feder, Heinrich 70, 71
Ferri 277
Feuerbach, Anselm v. 29, 196 ff., 428
Fichte, Johann Gottlieb 444
Fischer, H. A. 488, 489
Frank, Hans 461

- Frensdorff, Ferdinand 270, 339f.
 Friedrich Wilhelm III. 414
 Fuchs, Ernst 407
- Gamillscheg, Franz 557
 Gans, S. P. 201f.
 Gareis, Karl 399
 Gebauer, Georg Christian 39, 46, 48, 49,
 52
 Gerber, Hans 246
 Gernhuber, Joachim 454
 Gierke, Julius v. 323, 471 ff.
 Gierke, Otto v. 303, 309, 311, 312, 471 ff.
 Gneist, Rudolf von 370, 371, 373
 Göschen, Johann Friedrich 210
 Grégoire, Abbé 61
 Grewe, Wilhelm 71
 Grimm, Brüder 273
 Grotius, Hugo 33, 34, 35, 36, 38, 41, 45,
 47, 54, 71
 Gundling, Nicolaus Hieronymus 46, 48
- Hallstein, Walter 464
 Hamel, van 277
 Hartmann, Nicolai 488, 498
 Hartmann, Otto Ernst 318
 Hatschek, Julius 344 ff., 365–384
 Hebbel, Friedrich 241f., 244
 Heck, Philipp 240, 268, 409, 410, 476f.
 Hegel, Georg Wilhelm Friedrich 176,
 235–237, 277, 282, 287, 428, 444 ff.,
 505
 Heller, Hermann 463
 Hepp, Ferdinand Karl 201 ff., 207
 Herder, Johann Gottfried 176
 Hermannsdorfer, Fritz 334
 Heusler, Andreas 321
 Heyde 496
 Heyne 141, 142
 Heymann, Ernst 468
 Hindenburg, Paul von 439
 Hippel, Arthur von 414
 Hippel, Eike von 418
 Hippel, Ernst von 418
 Hippel, Fritz von 418
 Hippel, Reinhard von 418
 Hippel, Robert von 413 ff., 460
- Hippel, Theodor Gottlieb von 414
 Hippel, Theodor Gottlieb d. J. von 414
 Hirsch, H. J. 503
 Hitler, Adolf 449, 450
 Hobbes, Thomas 35, 48, 71
 Höhn, Reinhard 452
 Hönigswald 488, 497
 Hoffmann, K. H. B. 339
 Hollmann, Samuel Christian 70
 Honig, Richard 448
 Hugo, Gustav 82, 146 ff., 210, 268, 386
 Husserl, Edmund 466
- Jellinek, Georg 365, 377
 Jérôme, König von Westfalen 144
 Jessen, Jens Peter 440
 Jhering, Rudolf von 229 ff., 318, 319, 320,
 321, 401, 488
 Joseph II. 183
- Kahl 277
 Kahle, Ludewig Martin 39, 48, 49, 69
 Kahn, Franz 459, 465, 467
 Kahn-Freund, Otto 469
 Kant, Immanuel 56, 277, 278, 280, 286,
 287, 389, 414, 428, 443 f., 447, 455,
 488, 509
 Kantorowicz, Hermann 233
 Kaufmann, Armin 490
 Kegel, Gerhard 464, 468
 Kelsen, Hans 506
 Kiesewetter, Hubert 454 f.
 Klüber, Johann Ludwig 219
 Koellreutter, Otto 381
 Koenen, Johanna von 418
 Köttgen, Arnold 346 ff.
 Kohler, J. 236, 268, 302, 303
 Kohlrausch, Eduard 280, 463
 Koschaker, Paul 463
 Krauß, Herbert 553
 Kries, August von 414
- Laband, Paul 226, 227, 377
 Landsberg 232
 Larenz, Karl 406, 440
 Lasson 236
 Laun, Rudolf von 71

- Lehmann, Karl 326
 Leibholz, Gerhard 379, 448, 528 ff.
 Leibniz, Gottfried Wilhelm 58
 Lenel, Otto 404
 Lessing, Gotthold Ephraim 175, 267
 Lewis, William D. 469
 Lexis, Wilhelm 323
 Liszt, Franz von 277, 287, 413, 414, 417,
 419, 431, 486, 488, 493
 Litt, Theodor 522
 Löffler 282
 Löning 429
 Loewenstein, Karl 372, 373
 Lombroso 277
 Lothar III. 173
 Ludewig, Johann Peter von 76
- Martens, Carl Wilhelm 124
 Martens, Georg Friedrich von 49,
 56–62, 68, 72, 73, 123, 124
 Martens, Karl von 69
 Mascov, Gottfried 11 f.
 Mayer, Otto 336, 338, 342 f., 348, 377,
 380, 381
 Meiners 142
 Meister, Christian Friedrich Georg 14 ff.
 Meister, Georg Jakob Friedrich 16 ff.
 Mejer, Otto 338 ff.
 Merkel, Adolf 416, 429
 Merkel, Johannes 550
 Meyer, Herbert 552
 Mezger, Edmund 486, 493, 496
 Michaelis, Johann-David 17 ff., 28 ff.
 Michaelis, Karl 440
 Mirbt, Hermann 347
 Mitteis, Ludwig 310, 458
 Mittermaier, Karl Joseph 195
 Möckert, Johann Nikolaus 129
 Möller, Hans 333
 Möser, Justus 177
 Mohl, Robert von 81, 83, 133, 134, 137,
 218
 Montesquieu 84, 177
 Moser, Johann Jacob 52, 53, 79 f., 134,
 137
 Münchhausen, Gerlach Adolph, Frh.
 von 39, 40, 46, 52, 56, 71, 78–81
- Napoleon I. 142, 143
 Nettelbladt, Daniel 85
 Neuner, Robert 461
 Niedermeyer, Hans 392, 553, 554, 555
 Niemeyer 241
 Nietzsche, Friedrich 230, 235 f., 260, 268,
 444
 Novalis, Fr. 178
 Nussbaum 36, 61, 62
- Oertmann, Paul 385 ff.
 Otto von Freising 174
- Partsch, Josef 458
 Planck, Gottlieb 299 ff.
 Poincaré, Raymond 463
 Prins 277
 Puchta, Georg Friedrich 234, 246 f., 386,
 389
 Pufendorf, Samuel 34, 35, 36, 38, 39, 41,
 45, 183, 489
 Pütter, Johann Stephan 16, 44, 50, 52, 53,
 56, 75–99, 103, 124, 131, 134, 210
- Raape, Leo 466
 Rabel, Ernst 270, 276, 289, 293, 294, 295,
 298
 Radbruch, Gustav 442 f., 506
 Raiser, Ludwig 464
 Ranke, Leopold 169, 185 f.
 Regelsberger, Ferdinand 289, 386, 390,
 412, 460
 Reibstein, Ernst 36
 Reuter 242
 Rheinstein, Max 458, 461, 462, 469
 Richter, Max 458, 461, 462, 469
 Richter, Eugen 377
 Rickert, Heinrich 497
 Röntgen, Wilhelm 414
 Roscher, Wilhelm 393
 Rosenberg, Leo 323
 Rosenberg, Ludwig 460
 Rotteck, von 67
- Saalfeld, Friedrich 66, 67, 68, 69, 72
 Saure, Wilhelm 553

- Savigny, Friedrich Carl von 180, 234f.,
240, 243–253, 255, 259, 268, 386, 389,
397, 398, 466, 467
- Schaffstein, Friedrich 418
- Schelcher, Walter 381
- Schelling, Fr. Wilh. 182
- Schelsky, Helmut 239
- Schill, Ferd. von 172
- Schiller, Friedrich 175
- Schlözer, August Ludwig von 88
- Schmauss, Johann Jacob 33, 39, 40, 42,
43, 44, 45, 48, 49, 58, 71, 72, 128
- Schmidt, Eberhard 289, 295, 296, 297,
427
- Schmitt, Carl 233, 463
- Schoen, Paul 339, 340ff., 344, 346
- Schönfeld, Walther 453, 455
- Schopenhauer, Arthur 285
- Schröder, Richard 321
- Selle, von 45
- Sellert, Wolfgang 40
- Senkenberg, Heinrich Christian von 81
- Sevilla, Isidor von 170
- Smend, Rudolf 182, 227, 228, 339, 343,
346, 463, 510ff.
- Sohn, Rudolph 305, 319
- Solf 53
- Spengler, Oswald 173
- Stahl, Friedrich 222, 245
- Stammler, Rudolf 442, 443
- Staub, Hermann 398
- Stein, Karl Fr. v. 172
- Stratenwerth, Günter 286, 497
- Strohal, Emil 459
- Talleyrand 142
- Thibaut, Anton Friedrich Justus 386,
397
- Thöl, Heinrich 318
- Thoma, Richard 381, 382
- Thomasius, Christian 37, 38, 39, 40, 41,
45, 46, 53, 71
- Titze, Heinrich 460, 463
- Toynbee, Arnold 173
- Treuer, Gottlieb Samuel 39, 40, 44, 45,
48, 49
- Triepel, Heinrich 463, 530, 533, 545
- Trott zu Solz, Adam 440
- Vangerow, Karl Adolf von 386
- Vattel, Emer de 135
- Voltaire 175
- Wagner, Adolf 392
- Wahl, Eduard 464
- Waitz, Georg 318
- Weber, Heinrich 71
- Weber, Hellmuth von 495, 496
- Weber, Werner 353ff.
- Weidlich, Christoph 47
- Welzel, Hans 486ff.
- Wenck 59
- Wendt, Otto 386
- Wenger, Leopold 458
- Wengler, Wilhelm 464
- Wieacker, Franz 79, 338, 557
- Wilburg, Walter 464
- Windscheid, Bernhard 265, 386, 388,
403, 404, 408
- Wolff, Christian 19, 48, 76, 79, 84–86,
135
- Wolff, Martin 463, 468, 469
- Yntema, Hessel E. 469
- Zachariae, Heinrich Albert 209ff.
- Zweigert, Konrad 470